

親族相盗例の一部起訴

—松本実務研究会研究報告(3)*—

原 田 淳 史

1 事実の概要

AとVは夫婦であるが、A（夫）はV（妻）に対しVの顔と陰部が写った写真及び「貸した金を返さないとこの写真をばらまく。」という内容のメモをVの実母を介してVに交付、閲覧させて脅迫し、金銭を喝取しようとしたが、Vが警察に被害を届け出たため、その目的を遂げなかった。

2 問題の所在

恐喝罪は、刑法244条（親族相盗例）を準用する同251条により、刑は免除される。本件は、夫婦間の恐喝未遂事件であるが、親族相盗例の適用及び準用がない脅迫行為のみを取り上げて起訴をすることができるかどうか、またできるとしてそのような処分が相当かどうかが問題となる。

3 一罪の一部起訴

判例によれば、検察官は、立証の難易等諸般の事情を考慮して、一罪の一部のみを取り上げて起訴することも許される（最決昭和59年1月27日刑集38巻1号136頁、名古屋高判昭和62年9月7日判タ653号228頁）。また裁判所が審判の対象とするべき事実は、原則として検察官の主張たる訴因に限定され、その他の事実について審理したり、訴因の追加・変更を促す義務はない

* 松本の法曹実務ついて、信州大学と地域の法曹実務家が定期的に開いている研究会である。本稿では、その研究会の内容の一部を報告する。なお、研究会の性質上、判例を中心に整理し、学説への言及は必要最小限度にとどめる。

(同)。このような一罪の一部起訴が許される論拠は、検察官の訴追裁量に求められることになろう。

一罪の一部起訴において主として問題になるのは、性犯罪等の親告罪の一部起訴である。輪姦罪が親告罪以前に、輪姦行為の一部を暴力行為等処罰に関する法律1条違反（共同暴行。以下、「共同暴行」と表記する。）として起訴することが許されるかについて、判例は、消極に解したもの（最判昭和27年7月11日刑集6巻7号896頁）と、積極に解したもの（最判昭和28年12月16日刑集7巻12号2550頁）がある。消極に解した昭和27年判決は、「暴行又は脅迫と姦淫とが因果の関係あるときはその行為全体をもつて常に強姦罪一罪のみが成立するものとするのであつて、強姦罪でない他の罪即ち強姦の手段行為であつた暴行罪又は脅迫罪が成立し、若しくは他の法令（例えば性病予防法の如き）に正条のない限り強姦の結果行為である姦淫だけを罰する罪は存在しない」として、実体法の面から一部起訴を否定した。他方、積極的に解した昭和28年判決は、昭和27年判決を受けて同一事件の有罪が確定した他の共犯者に対して検事総長から非常上告が行われたものであるが、「暴力行為等処罰に関する法律第一条の違反行為は、同条所定の構成要件を充足するによつて成立する非親告罪であつて、その内容が数人共同して暴行をした場合でも必ずしも刑法一七七条前段の強姦罪の構成要素ではなく、まして、これと不可分の一体を為すものではない。従つて、検察官が、同法律第一条違反の公訴事実のみを、何等姦淫の点に触れずに、同条違反の罪として起訴した以上、裁判所は、その公訴事実の範囲を逸脱して、職権で親告罪である強姦罪の被害者が姦淫された点にまで審理を為し、その暴力行為は、起訴されていない当該強姦罪の一構成要素であると認定し、しかも、当該強姦罪については告訴がないか又は告訴が取消されたとの理由をも明示して、公訴を棄却する旨の判決を為し、これを公表するがごときこと（そして、かくのごときは、却つて被害者の名誉を毀損し、強姦罪を親告罪とした趣旨を没却すること勿論である。）の許されないこというまでもない」として、昭和27年判決における実体法的論拠を否定した上で、主として審判対象論の観点から

一部起訴の違法性を否定し、本件非常上告を棄却した（なお、同判決は、7名の反対意見が付されている。また輪姦罪と共同暴行罪の競合問題については、輪姦罪の非親告罪化によって解決された。）。

上記判例の趣旨に照らせば、強姦罪を刑法上の暴行罪、脅迫罪に縮小認定し、起訴することも、裁量権の逸脱と認められない限りにおいて、許されるものと解される。裁量権を逸脱しているか否かの判断は、親告罪の趣旨に照らして判断されるべき事柄である。したがって、本件の親族相盗例の一部起訴の相当性についても、親族相盗例の趣旨から検討していく必要がある。

4 親族相盗例

わが国の親族相盗例の沿革は、仮刑律に既に存在していた（ただし、刑の減輕にとどまる。）。その後、新律綱領、改定律令を経て、フランス刑法を継受した旧刑法において窃盗罪に問わない形になった。これはドイツ刑法を継受した現行刑法（口語訳化前）にも引き継がれ、現在の形「刑の免除」となった。歴史的には、家父長的家制度の文脈で理解できなくもないが、現在では「法は家庭に立ち入らず」の思想の文脈で理解されているといつてよい¹。

一部起訴の是非を考えるにあたって、親告罪と親族相盗例では概ね次の2点において性質を異にすると考えられる。

第1点は、親告罪は、告訴が訴訟条件となっている、すなわち、起訴されることにより、被害者の名誉が侵害されたり、被害者が精神的苦痛を被ることを防ぐために、起訴を被害者の意思にかからしめているのが法の趣旨であるのに対し、親族相盗例については、一定の親族関係にあることによって「刑の免除」¹¹という有罪判決がなされるにとどまるものであり、理論上起訴が可能である（刑法244条1項の場合）。

第2点は、親告罪は、主に被害者を保護することが法の趣旨であるのに対し、親族相盗例は、被害者と被疑者を含めた「家庭」の「財産的法秩序」に刑罰権が干渉しないということが法の趣旨であるということである。

以上の点を踏まえて考えると、親族相盗例は、夫婦間における恐喝行為の

一部を構成する暴行、脅迫行為についても起訴を妨げるものではなく、また暴行、脅迫行為の可罰性自体を否定するものではないといえることができる。東京高判昭和49・6・27高集27巻3号291頁は、詐欺罪の事例ではあるが、「戸籍上婚姻関係にあっても、継続的に夫婦生活を営む意思がなく、金員を詐取する手段として婚姻届を出したような場合には、本条の適用はない」として、親族相盗例の適用自体を否定している。

そうすると、問題は、夫婦間における、軽度の暴行、脅迫行為の当罰性である。この点、例えば法律上婚姻関係にあったとしても、実質的に婚姻関係が破綻しているような場合はもちろんのこと、婚姻関係が破たんしていると言えないまでも、特に脅迫の場合には、暴行に比して、多種多様な態様が考えられ、反抗を抑圧する程度に至らないものであっても、当罰性の高いものが十分に考えられる。このような場合に、被害者からの被害届や告訴があれば、暴行罪又は脅迫罪による起訴価値はあると考えられる。

5 結論

以上のとおり、親族相盗例が準用される恐喝罪を脅迫罪に縮小認定して起訴することは、法の禁止するところではないものと解される。恐喝罪の一部を暴行罪、脅迫罪として起訴することの相当性を判断するに当たって考慮すべき要素として、一般的な情状のほか、特に①暴行、脅迫の態様、程度、②親族（配偶者）間の実質的な関係、③被害者親族（配偶者）の処罰感情、処罰意思などが挙げられる。①と③の程度が大ききような場合には、②も実質的に破たんしている場合も多いだろうが、近年のドメスティックバイオレンス事案の傾向をみると、完全に破たんしていると言えないケースも考えられる。

本件において、脅迫の態様は、V（妻）の陰部と顔の写真をばらまくという害悪の告知であり、Vの精神的苦痛は大きいと考えられる。また、本件においては、被害者は警察に届け出ており、今後告訴を提出する意思があるという場合には、被害者が処罰意思を有しており、処罰感情が厳しいと考えら

れる。そして、A・V間の実質的な婚姻関係が破綻しているとするれば、起訴する価値は十分にあるものと考えられる。

-
- i 親族相盗例は、諸外国の立法では被害者の告訴にかからしめる例が多くみられる（独，伊，瑞）。フランス刑法では、夫婦，直系血族間の窃盗については、民事上の賠償をすることができないとされている（仏刑法380条）。この趣旨は、家庭内の秘密が暴露されることを防止するためとされる。いずれも程度の差はあれ「法は家庭に立ち入らず」の思想を読みとることができよう。
- ii 「刑の免除」は、判例によれば、犯罪は成立するが、親族という身分があることゆえに刑罰が阻却されると解されている（最高裁昭和24年11月26日判決一裁集刑事14号819頁，最高裁昭和25年12月12日判決刑集4巻12号2543頁）